

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum Tentang Pidana**

Pidana bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pidana” diartikan sebagai penghukuman. Doktrin membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil. J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut :<sup>8</sup>

Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.

Tirtamidjaja menjelaskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil sebagai berikut:<sup>9</sup>

- a. Hukum pidana materil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.
- b. Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan putusan hakim.

Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa pidana jika diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatihan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidana mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau

---

<sup>8</sup> Leden Marpaung, 2005, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 2.

<sup>9</sup> Ibid

dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana). Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai suatu kesatuan sistem pemidanaan.<sup>10</sup>

Barda Nawawi Arief menilik pengertian di atas menyatakan bahwa apabila aturan-aturan perundang-undangan (the statutory rules) dibatasi pada hukum pidana substantif yang terdapat dalam KUHP, dapatlah dikatakan bahwa keseluruhan ketentuan dalam KUHP, baik berupa aturan umum maupun aturan khusus tentang perumusan tindak pidana, pada hakekatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan.

Keseluruhan peraturan perundang-undangan (statutory rules) di bidang hukum pidana substantif tersebut terdiri dari aturan umum (general rules) dan aturan khusus (special rules). Aturan umum terdapat di dalam KUHP (Buku I), dan aturan khusus terdapat dalam KUHP Buku II dan Buku III, maupun dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP. Aturan khusus tersebut pada umumnya memuat perumusan tindak pidana tertentu, namun dapat pula memuat aturan khusus yang menyimpang dari aturan umum.<sup>11</sup>

Pada dasarnya penjatuhan pidana atau pemidanaan dibagi atas tiga teori, yaitu:

- a. Teori Retribution atau Teori Pembalasan

---

<sup>10</sup> Barda Nawawi Arief, *Bung Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 129.

<sup>11</sup> Ibid., hlm. 135.

Teori retribution atau teori pembalasan ini menyatakan bahwa pemidanaan bertujuan untuk:

- a. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
- b. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
- c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
- e. Pidana melihat kebelakang, merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik, atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.<sup>12</sup>

b. Teori Utilitarian atau Teori Tujuan

Teori utilitarian menyatakan bahwa pemidanaan bertujuan untuk:

- a. Pencegahan (prevention);
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan manusia;
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada pelaku saja (misalnya karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
- e. Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif) pidana dapat mengandung unsur pencelaan tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.<sup>13</sup>

c. Teori Gabungan

Ide dasar dari teori gabungan ini, pada jalan pikiran bahwa pidana itu hendaknya merupakan gabungan dari tujuan untuk pembalasan dan perlindungan masyarakat, yang diterapkan secara kombinasi sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan dan keadaan si pembuatnya.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1998, hlm. 17.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid.

Hukum pidana indonesia mengenal 2 (dua) jenis pidana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP yakni :<sup>15</sup>

a. Pidana Pokok

- Pidana mati
- Pidana penjara
- Pidana kurungan
- Pidana denda

b. Pidana Tambahan

- Pencabutan hak-hak tertentu
- Perampasan barang-barang tertentu
- Pengumuman putusan hakim

**B. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Pencurian**

1. Pengertian Tindak Pidana

Dalam bidang Hukum, masalah istilah adalah sebuah hal yang penting. Demikian pula dengan istilah tindak pidana. Istilah tindak pidana ini sebenarnya bersumber dari terjemahan *strajbaar feit* atau *delict* (bahasa Belanda) dimana terjemahan *strajbaar feit* tersebut dalam bahasa Indonesia hingga kini belum terdapat adanya kesamaan pendapat dikalangan para saijana. Hal ini terbukti dengan adanya berbagai macam istilah dalam menterjemahkan *strajbaar feit* tersebut, seperti peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum, dan juga dengan sebutan tindak pidana.

---

<sup>15</sup> Lihat Pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana

Menurut Moeljatno dengan menggunakan istilah perbuatan pidana memberikan rumusan sebagai berikut: "Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut".<sup>16</sup> Sedangkan menurut A. Ridwan Halim. S, menyebutkan tindak pidana sebagai "delik" yaitu suatu perbuatan atau tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang- undang (pidana).<sup>17</sup> Disamping terjemahan *strafbaar feit* diatas, Van Apeldoorn juga menyebutkan sebagai peristiwa pidana yakni suatu tindakan (berbuat atau lalai berbuat) yang bertentangan dengan hukum positif, jadi yang bersifat tanpa hak yang menimbulkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukuman. Selanjutnya beliau berpendapat bahwa unsur yang diperlukan untuk peristiwa pidana adalah sifat tanpa hak (*onrechtmatigheid*) yakni sifat melanggar hukum dimana tidak terdapat unsur tanpa hak, tidak ada peristiwa pidana. Dengan demikian dalam suatu peristiwa pidana ciri khas yang paling utama adalah melanggar hukum (sifat tanpa hak).<sup>18</sup>

Pengertian lain untuk terjemahan *strafbaar feit* diberikan pula oleh S.Kartanegara, dimana beliau lebih condong dengan istilah tindak pidana dengan rumusannya yakni "suatu perbuatan (melakukan atau lalai melakukan) yang bertentangan hukum positif, yaitu yang menimbulkan akibat yang oleh hukum

---

<sup>16</sup> Moeljatno. Azas-Azas Hukum Pidana. Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 54.

<sup>17</sup> Ridwan Halim, Hukum Pidana dalam Tanva Jawab. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1991, hlm. 33.

<sup>18</sup> Van Apeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum. Pradnya Paramita, Jakarta, 1985, hlm. 338.

dilarang dan diancam hukuman”.<sup>19</sup> Berdasarkan kedua pandangan tersebut dengan demikian, dapat kita lihat adanya persamaan pendapat antara S. Kartanegara dan Van Apeldoorn yang mana unsur tanpa hak, yaitu melanggar hukum merupakan unsur yang penting untuk suatu strajbaar feit. Strajbaar feit dalam bahasa Indonesia memang perbedaan dalam sebutannya, namun harus tetap diakui terjemahan dalam bahasa Indonesia. Walaupun berbeda-beda, tetapi unsur melanggar hukum dan hak tetap ada yang merupakan ciri khasnya. Kita mengetahui apakah perbuatan tersebut melawan hukum haruslah dilihat dasar undang-undang. rumusan undang-undang menunjukkan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan dan boleh dilakukan. Ada suatu asas pidana yang mengatakan bahwa suatu perbuatan tidak boleh dihukum apabila ada peraturan yang mengatur sebelum perbuatan itu dilakukan. Asas ini disebut *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali* atau asas tersebut dapat kita lihat dalam ketentuan pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi sebagai berikut: 'Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu. Makna yang terkandung dalam asas legalitas itu ada tiga pengertian, yaitu ada perbuatan yang dilarang yang diancam dengan pidana kalau hal itu lebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang maka dapat ditentukan bahwa adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan secara penafsiran secara analogi.

## 2. Unsur-unsur Tindak Pidana

---

<sup>19</sup> Satochid Kartanegara, Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian II. Balai Lektur Mahasiswa, 1989, hlm. 64.

Sehubungan dengan perumusan tindak pidana yang mempunyai sejumlah unsur di dalam tiap-tiap tindak pidana, maka nampak adanya jalan pikiran yang berlainan antara para ahli untuk secara mendasar dan adanya pula pendapat yang membagi unsur-unsur perumusan tindak pidana secara terperinci. Pembagian secara mendasar didalam melihat unsur perumusan tindak pidana, hanya mempunyai dua (2) unsur yaitu:

- 1) Unsur obyektif.
- 2) Unsur subyektif.

Menurut Lamintang yang dimaksud dengan unsur-unsur "obyektif" itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu didalam keadaan-keadaan mana tindakan yang dimaksud unsur "subyektif" adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk kedalamnya yaitu segala yang tergantung di dalam hatinya.<sup>20</sup> Dalam hal ini C. S. T. Kansil mempertegasnya dengan menyebutkan unsur-unsur obyektif tersebut adalah mengenai perbuatan, akibat, dan keadaan. Unsur-unsur subyektif ialah mengenai keadaan dapat dipertanggungjawabkan dan schuld (kesalahan) dalam arti dolus (sengaja) dan culpa (kelalaian).<sup>21</sup>

Pembagian perumusan tindak pidana secara terperinci, melihat unsur tindak pidana didasarkan atas susunan perumusan dari tiap-tiap tindak pidana yang bersangkutan, sehingga secara alternatif, setiap tindak pidana harus

---

<sup>20</sup> P. A. F. Lamintang. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm.84.

<sup>21</sup> C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 284.

mempunyai unsur-unsur yang pada umumnya dikenal dengan ilmu pengetahuan. Di dalam doktrin tidak terdapat keseragaman didalam menentukan adanya unsur-unsur dalam suatu tindak pidana.

Apabila kita lihat rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP, dapat diketahui adanya 11 unsur tindak pidana, yaitu:<sup>22</sup>

- a. Unsur tingkah laku;
- b. Unsur melawan hukum
- c. Unsur kesalahan;
- d. Unsur akibat konstitutif;
- e. Unsur keadaan yang menyertai;
- f. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana;
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana;
- h. Unsur syarat untuk dapatnya dipidana;
- i. Unsur obyek hukum tindak pidana;
- j. Unsur kualitas subyek hukum tindak pidana;
- k. Unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana.

Sedangkan, menurut Moeljatno unsur-unsur tindak pidana tersebut adalah:<sup>23</sup>

- a. Perbuatan;
- b. Yang dilarang (oleh aturan hukum);
- c. Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).

#### 1. Jenis-jenis Tindak Pidana

Menurut Moeljatno, jenis-jenis tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar tertentu, antara lain sebagai berikut:<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I (Stelsel Pidana. Tindak pidana. Teori- Teori Pemidanaan, dan Batas Berlakunya Hukum Pidana)*. Cet. I., PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, (selanjutnya disingkat Adami Chazawi I), hlm. 82.

<sup>23</sup> Ibid. Hlm.79

<sup>24</sup> Moeljatno. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Rineka Cipta. 1993. Jakarta Hlm. 47



- a. Menurut Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku II dan Buku III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam PerUndang-Undangan secara keseluruhan.
- b. Cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (Formeel Delicten) dan tindak pidana materil (Materiil Delicten). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 351 KUHP yaitu tentang penganiayaan. Tindak pidana materil inti larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggung jawabkan dan dipidana.
- c. Dilihat dari bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (dolus delicten) dan tindak pidana tidak sengaja (culpose delicten). Contoh tindak pidana kesengajaan (dolus) yang diatur di dalam KUHP antara lain sebagai berikut: Pasal 310 KUHP (penghinaan) yaitu sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seorang, Pasal 322 KUHP (membuka rahasia) yaitu dengan sengaja membuka rahasia yang wajib disimpannya karena jabatan atau pencariannya. Pada delik kelalaian (culpa) orang juga dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 360 Ayat 2 KUHP yang menyebabkan orang lain luka-luka.

d. Berdasarkan macam perbuatannya, tindak pidana aktif (positif), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan penipuan (Pasal 378 KUHP). Tindak pidana dibedakan menjadi dua yaitu :

- 1) Tindak pidana murni adalah tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif, misalnya diatur dalam Pasal 224, 304 dan 552 KUHP.
- 2) Tindak pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan secara tidak aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya diatur dalam Pasal 338 KUHP, ibu tidak menyusui bayinya sehingga bayi tersebut meninggal.

Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat diketahui bahwa jenis-jenis tindak pidana terdiri dari tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran, tindak pidana formil dan tindak pidana materil, tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak sengaja serta tindak pidana aktif dan tindak pidana pasif.

Klasifikasi tindak pidana menurut system KUHP dibagi menjadi dua bagian, kejahatan (*minsdriven*) yang diatur Dalam Buku II KUHP dan pelanggaran *overtredigen* yang diatur dalam Buku III KUHP. Pembagian perbedaan kejahatan dan pelanggaran didasarkan atas perbedaan prinsipil, yaitu

.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Tri Andrisman. *Hukum Pidana*. Universitas Lampung. 2007. Bandar Lampung. Hlm 86

- a. kejahatan adalah *rechtsdelict*, artinya perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Pertentangan ini terlepas perbuatan itu diancam pidana dalam suatu Perundang-undangan atau tidak. Jadi, perbuatan itu benar-benar dirasakan masyarakat sebagai bertentangan dengan keadilan.
- b. Pelanggaran adalah *wetsdelict*, artinya perbuatan-perbuatan yang didasari oleh masyarakat sebagai suatu tindak pidana karena undang-undang menyebutkan sebagai delik.

## 2. Pengertian Pencurian

Tindak pidana pencurian merupakan kejahatan yang sangat umum terjadi ditengah masyarakat dan merupakan kejahatan yang dapat dikatakan paling meresahkan masyarakat.

Pada umumnya kejahatan tersebut merupakan tindak pidana formil yang berarti perbuatannya yang dilarang dan diancam hukuman oleh undang-undang. Diantara kejahatan-kejahatan terhadap milik orang, yang paling marak terjadi di Indonesia adalah pencurian.

Tindak pidana pencurian pertama yang diatur dalam Bab XXII Buku II KUHP ialah tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok, yang memuat semua unsur dari tindak pidana pencurian. Tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok itu diatur dalam Pasal 365 KUHP yang rumusan aslinya berbahasa Belanda. Kemudian beberapa sarjana meterjemahkan rumusan tersebut dengan versinya masing-masing.

R. Sugandhi menterjemahkan Pasal 365 KUHP yaitu “Barang siapa mengambil barang, yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum, dipidana

karena melawan hukum dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya sembilan ribu rupiah”.<sup>26</sup>

Menurut R. Soesilo, pasal 362 KUHP diterjemahkan sebagai berikut: “Barang siapa mengambil suatu barang, yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum karena pencurian dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 9000,-”.<sup>27</sup>

Pasal 365 KUHP diterjemahkan menurut Moch. Anwar adalah: “Barang siapa mengambil barang yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk memiliki barang itu secara melawan hukum, dihukum karena melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan tahun atau denda sebanyak-banyaknya 15 kali enam puluh rupiah”.<sup>28</sup>

Terjemahan pasal 365 KUHP menurut R. Sugandhi, R. Soesilo dan Moch. Anwar memiliki kesamaan versi, namun ada beberapa sarjana memiliki pandangan tersendiri walaupun pada prinsipnya menjelaskan tentang pencurian dalam bentuk pokok. Menurut P. A. F. Lamintang dan Djisman Samosir pasal 362 KUHP diterjemahkan sebagai berikut:

Barang siapa mengambil suatu benda, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk menguasai benda tersebut

---

<sup>26</sup> R. Sugandhi, *op.cit.*, hlm. 376.

<sup>27</sup> R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentamva

<sup>28</sup> Moch. Anwar. Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II). Alumni, Bandung, 1980, hlm. 17.

secara melawan hak, maka ia dihukum karena salahnya melakukan pencurian, dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda setinggi-tingginya sembilan ratus rupiah.<sup>29</sup>

Dilihat dari rumusan tersebut, segera dapat kita ketahui bahwa pencurian itu merupakan delik yang dirumuskan secara formil atau yang disebut juga *delict met formele omschrijving*, dimana yang dilarang dan diancam dengan hukuman itu adalah suatu perbuatan yang dalam hal ini adalah perbuatan mengambil atau *wegnemen*.

Berbeda dengan terjemahan pasal 362 KUHP menurut P. A. F. Lamintang dan Djisman Samosir, dimana didalam terjemahannya diatas, P. A. F. Lamintang dan Djisman Samosir dengan sengaja menterjemahkan "*zich toeigenen*" itu dengan 'menguasai' yang mana mempunyai pengertian berbeda dengan ''memiliki'' yang ternyata sampai saat sekarang banyak dipakai dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia, walaupun benar bahwa perbuatan ''memiliki'' itu sendiri termasuk didalam pengertian "*zich toeigenen*" seperti yang dimaksudkan didalam pasal 362 KUHP.<sup>30</sup>

### 3. Unsur-unsur pencurian.

Pencurian mempunyai beberapa unsur, yaitu :

- a. Unsur objektif, terdiri dari :
  - 1) Perbuatan mengambil
  - 2) Objeknya suatu benda

<sup>29</sup> P. A. F. Lamintang dan Djisman Samosir, *op.cit.*, hlm. 49.

<sup>30</sup> Ibid.

- 3) Unsur keadaan yang menyertai/melekat pada benda, yaitu benda tersebut sebagian atau seluruhnya milik orang lain.

b. Unsur subjektif, terdiri dari :

- 1) Adanya maksud
- 2) Yang ditujukan untuk memiliki
- 3) Dengan melawan hukum Suatu perbuatan atau peristiwa, baru dapat dikatakan sebagai pencurian apabila terdapat semua unsur tersebut diatas.<sup>31</sup>

Unsur perbuatan yang dilarang mengambil ini menunjukkan bahwa pencurian adalah berupa tindak pidana formil. Mengambil adalah suatu tingkah laku positif/perbuatan materiil, yang dilakukan dengan gerakan-gerakan otot disengaja yang pada umumnya dengan menggunakan jari-jari dan tangan kemudian diarahkan pada suatu benda, menyentuhnya, memegangnya, dan mengangkatnya lalu membawa dan memindahkan ketempat lain atau kedalam kekuasaannya.

Menurut pasal 365 KUHP, pencurian itu mengandung dua unsur pokok yaitu:

a) Unsur obyektif:

- Mengambil
- Memaksa seorang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan
- Barang
- Yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain

b) Unsur Subyektif

- Dengan maksud
- Untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain

---

<sup>31</sup> Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Malang: Bayu Media, 2003, Hlm 5

Mengambil merupakan unsur pertama dari tindak pidana pencurian ialah perbuatan ”mengambil” (*wegnemen*). Kata mengambil (*wegnemen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya, dan mengalihkannya ke tempat lain. Menurut P. A. F. Lamintang dan Djisman Samosir bahwa perbuatan mengambil ditafsirkan sebagai setiap perbuatan untuk membawa sesuatu benda dibawah kekuasaanya yang nyata dan mutlak.<sup>32</sup>

Perbuatan mengambil sudah dimulai pada saat seseorang berusaha melepaskan kekuasaan atas benda dari pemiliknya. Pada umumnya perbuatan mengambil dianggap selesai, terlaksana apabila benda itu sudah berpindah dari tempat asalnya, tetapi dalam praktek ditafsirkan secara luas dan mengalami perkembangan dalam pengertiannya, sehingga tidak sesuai lagi dengan pengertian dalam tata bahasa. Sebagai contoh: mengendarai mobil orang lain yang sedang terparkir tanpa izin pemiliknya dan setelah mempergunakannya mobil dikembalikan pada tempatnya. Mempergunakan mobil itu adalah perbuatan mengambil bensin karena bensin dalam tank mobil itu terpakai. Dengan demikian, perbuatan mengambil harus dilihat dari kasusnya yang dihadapi sesuai dengan perkembangan masyarakat.

Mengenai barang yang diambil itu harus berharga, baik secara keseluruhan maupun sebagian. Tentang harga barang yang diambil itu tidak selalu harus bersifat ekonomis, misalnya barang yang diambil itu tidak mungkin dapat terjual kepada orang lain, akan tetapi bagi si korban barang tersebut

---

<sup>32</sup> Ibid.

berharga sebagai suatu kenang-kenangan. Van Bemmelen memberi contoh, yaitu berupa beberapa halaman yang disobek dari suatu buku catatan atau surat kabar; berupa beberapa helai rambut (*hearlok*) dari seseorang yang wafat yang dicintai.<sup>33</sup>

Menurut *Memorie van Toelichting* mengenai pembentukan Pasal 365 KUHP, dapat diketahui bahwa "benda" tersebut haruslah diartikan sebagai benda berwujud yang menurut sifatnya dapat dipindahkan. Dalam prakteknya sekarang pengertian tentang benda ini juga mengalami perkembangan, dimana yang dapat dijadikan obyek dari kejahatan pencurian itu bukan lagi terbatas pada "benda berwujud dan bergerak", melainkan secara umum dapat dikatakan bahwa menurut pengertian masa kini yang dapat dijadikan obyek pencurian adalah setiap benda baik itu merupakan benda bergerak maupun tidak bergerak, baik itu merupakan benda berwujud maupun tidak berwujud dan sampai batas-batas tertentu juga benda-benda yang tergolong *res nullius*.

Dari beberapa contoh diatas dapat diketahui, bahwa benda-benda tidak berwujud seperti tenaga listrik dan gas serta benda-benda tidak bergerak seperti pohon itu dapat dijadikan obyek dari kejahatan pencurian. Yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain:

Barang yang dicuri tersebut tidak perlu seluruhnya milik orang lain, cukup sebagian saja, sedangkan yang sebagian milik pelaku sendiri. Barang yang tidak ada pemiliknya tidak dapat menjadi obyek pencurian, misalnya binatang

---

<sup>33</sup> Sudradjat Bassar, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu Di Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Remadja Karya, Bandung, 1986, hlm. 64.



liar yang hidup di alam, barang-barang yang sudah dibuang oleh pemiliknya dan sebagainya. Unsur-unsur pencurian tersebut mengandung persamaan dengan Pasal 365 KUHP.

Perkataan dengan maksud dalam rumusan pasal 362 KUHP itu mempunyai arti yang sama dengan *opzet* atau kesengajaan, dimana harus ditafsirkan sebagai *opzet* dalam arti sempit atau "*opzet als oogmerk*" saja. *Opzet* atau maksud itu haruslah diartikan untuk menguasai benda yang diambilnya itu bagi dirinya sendiri secara melawan hak. Ini berarti bahwa harus dibuktikan:

- a) Bahwa maksud orang itu adalah demikian atau bahwa orang itu mempunyai maksud untuk menguasai barang yang dicurinya itu bagi dirinya sendiri.
- b) Bahwa pada waktu orang tersebut mengambil barang itu, ia harus mengetahui bahwa barang yang diambilnya adalah kepunyaan orang lain.
- c) Bahwa dengan perbuatannya itu, ia tahu bahwa ia telah melakukan suatu perbuatan yang melawan hak atau bahwa ia tidak untuk berbuat demikian untuk memiliki/untuk menguasai.

Memiliki bagi diri sendiri atau untuk kepentingan orang lain seperti pencurian adalah setiap perbuatan penguasaan atas barang tersebut, melakukan tindakan atas barang itu seakan-akan pemiliknya, sedangkan ia bukan pemiliknya. Setiap penggunaan atas barang yang dilakukan pelaku seakan- akan pemilik, sedangkan ia bukan pemilik. Noyon-Langemeyer memberi definisi memiliki barang" adalah menjelmakan menjadi perbuatan tertentu suatu niat

untuk memanfaatkan suatu barang menurut kehendak sendiri.<sup>34</sup> Maksud untuk memiliki barang itu perlu terlaksana, cukup apabila maksud itu ada, meskipun barang itu belum sempat dipergunakan, misalnya sudah tertangkap dulu, karena kejahatan pencurian telah selesai terlaksana dengan selesainya perbuatan mengambil barang.

Maksud memiliki dengan melawan hukum atau maksud memiliki itu ditujukan pada melawan hukum, artinya ialah sebelum bertindak melakukan perbuatan mengambil barang, ia sudah mengetahui, sudah sadar memiliki barang orang lain (dengan cara yang demikian) itu adalah bertentangan dengan hukum. Pada dasarnya melawan hukum (*wederrechtelijk*) adalah sifat tercelanya atau terlarangnya dari suatu perbuatan tertentu. Dalam doktrin dikenal ada dua macam melawan hukum, yaitu pertama melawan hukum formil, dan kedua melawan hukum materiil. Melawan hukum formil adalah bertentangan dengan hukum tertulis, artinya sifat tercelanya atau terlarangnya suatu perbuatan itu terletak atau oleh sebab dari hukum tertulis, sedangkan melawan hukum materiil ialah disamping bertentangan dengan hukum tertulis, juga bertentangan dengan asas-asas hukum umum yang ada dalam kehidupan masyarakat.

---

<sup>34</sup> Sudradjat Bassar, *op.cit*, h. 65.

## C. Tinjauan Umum Hukum Pidana Adat Bali

### 1. Pengertian Hukum Pidana Adat

Menurut hukum adat segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan illegal sehingga hukum adat mengenal ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki hukum (*Rechsherstel*) jika hukum itu dilanggar. Jadi perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat ini, sering disebut dengan “delik adat”.<sup>35</sup> Jadi delik adat adalah suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau kumpulan perseorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dan kehidupan persekutuan bersifat material dan immaterial, terhadap orang seorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian akan mengakibatkan suatu reaksi adat.<sup>36</sup>

Soepomo mengemukakan bahwa di dalam sistem hukum adat segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan illegal dan hukum adat mengenal pula ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki kembali hukum jika hukum itu diperkosa. Selanjutnya dikatakan apabila terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum (kepala adat dan sebagainya) mengambil tindakan konkrit (adat ractie) guna membetulkan hukum yang dilanggar itu.<sup>37</sup>

Sementara itu, Hilman Hadikusuma mengatakan yang dimaksud dengan delik adat adalah peristiwa atau perbuatan yang mengganggu keseimbangan masyarakat dan dikarenakan adanya reaksi dari masyarakat maka

<sup>35</sup> I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung. hlm.117.

<sup>36</sup> Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1985, hlm. 61.

<sup>37</sup> Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 110.

keseimbangan itu harus dipulihkan kembali. Peristiwa atau perbuatan itu apakah berwujud atau tidak berwujud, apakah ditujukan terhadap manusia atau yang gaib, yang telah menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat harus dipulihkan dengan hukuman denda atau upacara adat.<sup>38</sup>

Bersamaan dengan itu menurut Ter Haar dalam bukunya I Made Widnyana, bahwa yang dianggap suatu pelanggaran (delik) adalah setiap gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan segi satu pada barang-barang kehidupan materiil dan immaterial orang seorang, atau dari pada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (segerombolan), tindakan demikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifat dan besar kecilnya ditentukan oleh hukum adat ialah reaksi adat (adat *reactie*) karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan cara pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang).<sup>39</sup>

Dari beberapa pandangan tersebut, dapat dikatakan bahwa tindak pidana adat adalah semua perbuatan atau kejadian yang bertentangan dengan kerukunan, ketertiban, keamanan, rasa keadilan, dan kesadaran masyarakat yang bersangkutan, baik hal itu sebagai akibat dari perbuatan yang dilakukan oleh seseorang, sekelompok orang maupun perbuatan yang dilakukan oleh pengurus adat itu sendiri. Perbuatan demikian itu dipandang dapat menimbulkan kegoncangan karena mengganggu keseimbangan kosmos serta menimbulkan reaksi dari masyarakat berupa sanksi adat.

---

<sup>38</sup> Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm.231.

<sup>39</sup> I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Op.Cit, hlm. 118.

## 2. Jenis-jenis Tindak Pidana Adat Bali

Di Bali terdapat beberapa jenis tindak pidana adat (delik adat Bali). Berdasarkan hasil penelitian Fakultas Hukum Universitas Udayana sejak 1945-1973 di Bali dikenal 4 jenis tindak pidana adat (pelanggaran adat) yang masih hidup hingga sekarang yaitu:

### a. Tindak Pidana Adat yang menyangkut kesusilaan

Berbicara tentang kesusilaan tidaklah dapat dipisahkan dari kelahiran manusia itu sendiri karena tujuan dari kesusilaan itu adalah untuk menciptakan keseimbangan atau keharmonisan hubungan antara makro kosmos (Bhuana Agung) dengan mikro kosmos (Bhuana Alit).<sup>40</sup>

Pelanggaran adat menyangkut kesusilaan antara lain :

- 1) *Lokika Sanggraha* yaitu hubungan cinta antara seorang pria dengan seorang wanita yang sama-sama belum terikat perkawinan, dilanjutkan dengan hubungan seksual atas dasar suka sama suka karena adanya janji dari si pria untuk mengawini si wanita, namun setelah si wanita hamil si pria memungkiri janji untuk mengawininya dan memutuskan hubungan cintanya tanpa alasan yang sah.<sup>41</sup>
- 2) *Drati Krama* yaitu delik adat yang merupakan hubungan seksual antara seorang wanita dengan seorang laki-laki sedangkan mereka masih dalam ikatan perkawinan dengan orang lain, dengan singkat dikatakan drati krama ialah “berzina dengan istri / suami orang lain.”<sup>42</sup>

---

118. <sup>40</sup> I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Op.Cit, hlm.

<sup>41</sup> I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Alumni Bandung, 1992, hlm. 7-8.

<sup>42</sup> Ibid.

- 3) *Gamia Gemana* ialah hubungan seksual antara orang-orang yang masih ada hubungan keluarga dekat baik menurut garis lurus maupun ke samping.<sup>43</sup>
  - 4) *Memitra Ngalang* ialah seorang laki-laki yang sudah beristri mempunyai hubungan dengan wanita lain yang diberinya nafkah lahir batin seperti layaknya suami istri, tetapi wanita ini belum dikawini secara sah. Hubungan mereka bersifat terus menerus (berkelanjutan) dan biasanya si wanita ditempatkan di dalam rumah tersendiri.<sup>44</sup>
  - 5) *Salah Krama* ialah melakukan hubungan kelamin dengan makhluk yang tidak sejenis. Tegasnya hubungan kelamin tersebut terjadi antara manusia dengan hewan seperti seorang laki-laki melakukan hubungan kelamin dengan seekor sapi betina.<sup>45</sup>
  - 6) *Kumpul Kebo* ialah seorang perempuan hidup bersama dalam satu rumah dan mengadakan hubungan seksual, seperti layaknya suami istri, tetapi mereka belum dalam ikatan perkawinan<sup>46</sup>.
- b. Tindak Pidana Adat yang menyangkut harta benda

Delik adat Bali yang berkaitan dengan harta benda pada umumnya sama dan ada persamaannya atau padanannya dalam KUHP. Namun perbedaannya bahwa dalam delik adat Bali lebih pada obyek yang dijadikan tujuan kejahatan atau yang dicuri. Contoh delik adat dalam bidang harta benda adalah pencurian pratima. Pencurian terhadap pratima merupakan suatu

---

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ibid

<sup>46</sup> Ibid

perbuatan yang mengganggu keseimbangan magis dari pada daerah setempat. Pratima merupakan benda/barang berbentuk patung yang telah disucikan dengan suatu upacara menurut agama Hindu, yang disimbolkan dan digunakan sebagai stana (Pralingga) Sang Hyang Widhi Wasa atau dipergunakan sebagai alat-alat di dalam upacara keagamaan.<sup>47</sup>

Terkait dengan pembahasan pencurian Pratima atau benda suci, maka benda suci menurut besar kecil nilai kesuciannya dapat dibagi menjadi ke dalam tiga tingkatan, yaitu :

- 1) Pralingga-Pralingga yang dibuat khusus untuk melambangkan Sang Hyang Widhi yang wujudnya seperti Pawayangan yang sesuai dengan manifestasinya.
- 2) Tapakan-Tapakan seperti misalnya Barong, Rangda dan lain sebagainya yang dibuat dengan tujuan supaya dijiwai oleh ista dewata yang mempunyai kekuatan gaib supaya jangan mengganggu di alam semesta.
- 3) Alat – Alat Upacara yaitu semua alat yang Khusus dipakai dalam upacara keagamaan saja, misalnya kain lelancingan, umbul – umbul dan lain – lain.

c. Tindak Pidana Adat yang melanggar kepentingan pribadi

Jenis pelanggaran ini antara lain meliputi mengucapkan kata-kata kotor atau mencaci seseorang (*mamisuh*), memfitnah (*mapisun*) orang lain, menipu atau berbohong (*memauk / mogbog*) yang menimbulkan kerugian pada orang lain tanpa bukti yang jelas (menuduh bisa “*ngleak*” / menyakiti orang lain), dan sebagainya.

---

<sup>47</sup> Sarka dalam I Made Widnyana, Alumni Bandung . hlm. 17.

d. Pelanggaran adat karena kelalaian atau tidak menjalankan kewajiban.

Pelanggaran adat ini seperti misalnya lalai atau tidak melakukan kewajiban sebagai warga / karma desa adat, seperti tidak melaksanakan (*ayahan*) desa, tidak hadir dalam rapat (*paruman*) desa, tidak memenuhi kewajiban membayar iuran (*papeson*) untuk kepentingan upacara atau pembangunan, dan lain-lain. Delik adat ini sifatnya ringan, oleh karena itu biasanya dikenakan sanksi denda yang besarnya sesuai dengan awig-awig yang berlaku di desa adat yang bersangkutan dan tidak melalui proses peradilan.<sup>48</sup>

#### **D. Tinjauan tentang Benda Sakral (*Pratima*)**

Pengertian Pratima sendiri jika ditelusuri secara etimologi, berasal dari bahasa sansekerta yang artinya gambar atau rupa, bentuk, manifestasi dari perwujudan dewa, atau disebut juga dengan Murti dan Vighraha. Melalui pratima yang menggambarkan dewa dari berbagai bentuk, gambar, maupun rupa dengan beberapa kepala, lengan, mata atau dengan fitur hewan tidak dimaksudkan untuk menjadi perwakilan dari bentuk duniawi, melainkan dimaksudkan untuk menunjuk kepada kemahakuasaan Tuhan Yang Maha Esa/Ida Sang Hyang Widhi Wasa. Pada umumnya pratima berfungsi sebagai wahana Tuhan yang tidak terbatas dan mengambil bentuk terbatas serta memanifestasikan wujud dewa ketika dijalankan serta diyakini untuk hadir pada wujud, rupa, ataupun bentuk pada pratima.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> I Made Widnyana, "Eksistensi Tindak Pidana Adat dan Sanksi Adat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (Baru)", dalam I Made Widnyana, dkk; Editor, *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*, Eresco Bandung, 1995, hlm. 261-266.

<sup>49</sup> I Ketut Sandika, *Pratima Bukan Berhala*, Op.Cit, hlm. 67.



Pratima merupakan simbol dewa/bhatara yang dipergunakan sebagai alat untuk memuja Ida Sang Hyang Widhi Wasa yang telah disucikan dengan suatu upacara menurut agama Hindu. Penggunaan pratima di Bali adalah sebagai sarana untuk memuja kebesaran Ida Sang Hyang Widhi Wasa (Tuhan Yang Maha Esa) atau dipergunakan sebagai alat-alat di dalam upacara keagamaan. Pratima merupakan benda suci yang dikeramatkan atau disakralkan oleh umat Hindu di Bali khususnya. Jadi secara singkat dapat dikatakan bahwa Pratima benda-benda suci adalah benda yang bersih menurut pengertian keagamaan. Artinya, setelah benda itu diupacarai barulah benda itu dapat dikatakan sebagai benda suci yang dipakai untuk menghubungkan diri dengan Sang Hyang Widhi. Sebelum adanya upacara terhadap benda tersebut maka benda itu tak akan mempunyai nilai kesucian, sebab upacara itu mempunyai fungsi yang sangat penting di dalam proses penyucian benda tersebut.<sup>50</sup>

Terkait dengan Pratima atau benda sakral, maka Pratima menurut besar kecil nilai kesuciannya dapat dibagi menjadi ke dalam tiga tingkatan, yaitu :<sup>51</sup>

- a. Pralingga-Pralingga yang dibuat khusus untuk melambangkan Sang Hyang Widhi yang wujudnya seperti Pawayangan yang sesuai dengan manifestasinya.
- b. Tapakan-Tapakan seperti misalnya Barong, Rangda dan lain sebagainya yang dibuat dengan tujuan supaya dijiwai oleh ista dewata yang mempunyai kekuatan gaib supaya jangan mengganggu di alam semesta.
- c. Alat – Alat Upacara yaitu semua alat yang Khusus dipakai dalam upacara keagamaan saja, misalnya kain lelancingan, umbul – umbul dan lain – lain.

Pratima (Benda Sakral) itu sendiri juga dapat dikategorikan sebagai suatu barang, yang kalau ditelusuri ke dalam pengertian suatu benda secara yuridis, jadi

---

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Ibid.

yang dimaksud oleh delik ini yaitu Pasal 362 KUHP, yang pada dasarnya “sesuatu barang” adalah menyebutkan setiap benda bergerak yang mempunyai nilai ekonomis.<sup>52</sup> Pratima memiliki nilai ekonomis yang tinggi disebabkan umur Pratima yang bisa mencapai puluhan tahun dan bahan – bahan yang menghiasi perwujudan Pratima tergolong mahal seperti emas, perak dan batu alam, oleh sebab itu membuat orang tertentu untuk berbuat kejahatan dengan mencuri Pratima yang ada di Pura – Pura dengan cara mencongkel pintu "gedong" (bangunan pura) tempat Pratima itu disimpan. Sudah barang tentu Pratima dapat dikategorikan sebagai objek kejahatan karena jika tidak ada nilai ekonomisnya, sukar dapat diterima akal sehat seseorang akan membentuk kehendak untuk mengambil sesuatu itu sedangkan yang ia ketahui benda tersebut yang ia ambil tidak memiliki nilai ekonomis.<sup>53</sup>

## **E. Tinjauan Tentang Hukum adat**

### **1. Masyarakat Adat**

Masyarakat dalam istilah bahasa Inggris adalah society yang berasal dari kata Latin socius yang berarti (kawan). Istilah masyarakat berasal dari kata bahasa Arab syaraka yang berarti (ikut serta dan berpartisipasi). Masyarakat adalah sekumpulan manusia yang saling bergaul, dalam istilah ilmiah adalah saling berinteraksi. Suatu kesatuan manusia dapat mempunyai prasarana melalui warga-warganya dapat saling berinteraksi.

Definisi lain, masyarakat adalah kesatuan hidup manusia yang berinteraksi menurut suatu sistem adat istiadat tertentu yang bersifat kontinyu, dan yang

---

<sup>52</sup> S.R. Sianturi, *Tindak Pidana Di KUHP Berikut Uraianannya*, Gunung Mulia, Jakarta, 1983, hlm. 593.

<sup>53</sup> I Ketut Sandika, *Pratima Bukan Berhala*, Op.Cit, hlm. 70.

terikat oleh suatu rasa identitas bersama. Kontinuitas merupakan kesatuan masyarakat yang memiliki keempat ciri yaitu: 1) Interaksi antar warga-warganya, 2). Adat istiadat, 3) Kontinuitas waktu, 4) Rasa identitas kuat yang mengikat semua warga. Semua warga masyarakat merupakan manusia yang hidup bersama, hidup bersama dapat diartikan sama dengan hidup dalam suatu tatanan pergaulan dan keadaan ini akan tercipta apabila manusia melakukan hubungan.<sup>54</sup>

Masyarakat adalah suatu sistem dari kebiasaan, tata cara, dari wewenang dan kerja sama antara berbagai kelompok, penggolongan, dan pengawasan tingkah laku serta kebiasaan-kebiasaan manusia. Masyarakat merupakan suatu bentuk kehidupan bersama untuk jangka waktu yang cukup lama sehingga menghasilkan suatu adat istiadat, masyarakat merupakan setiap kelompok manusia yang telah hidup dan bekerja bersama cukup lama, sehingga mereka dapat mengatur diri mereka dan menganggap diri mereka sebagai suatu kesatuan sosial dengan batas-batas yang dirumuskan dengan jelas sedangkan masyarakat adalah orang-orang yang hidup bersama yang menghasilkan kebudayaan dan mereka mempunyai kesamaan wilayah, identitas, mempunyai kebiasaan, tradisi, sikap, dan perasaan persatuan yang diikat oleh kesamaan.

Masyarakat merupakan suatu kenyataan yang obyektif secara mandiri, bebas dari individu-individu yang merupakan anggota-anggotanya. Masyarakat

---

<sup>54</sup> Tolib Setiady, 2009, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, Alfabeta : Bandung, hlm. 5.

sebagai sekumpulan manusia didalamnya ada beberapa unsur yang mencakup.

Adapun unsur-unsur tersebut adalah:<sup>55</sup>

1. Masyarakat merupakan manusia yang hidup bersama;
2. Bercampur untuk waktu yang cukup lama;
3. Mereka sadar bahwa mereka merupakan suatu kesatuan;
4. Mereka merupakan suatu sistem hidup bersama.

Keseluruhan ilmu pengetahuan tentang masyarakat harus didasari pada prinsip-prinsip fundamental yaitu realitas sosial dan kenyataan sosial. Kenyataan sosial diartikan sebagai gejala kekuatan sosial didalam bermasyarakat. Masyarakat sebagai wadah yang paling sempurna bagi kehidupan bersama antar manusia.

Hukum adat memandang masyarakat sebagai suatu jenis hidup bersama dimana manusia memandang sesamanya manusia sebagai tujuan bersama. Sistem kehidupan bersama menimbulkan kebudayaan karena setiap anggota kelompok merasa dirinya terikat satu dengan yang lainnya. Beberapa pendapat para ahli di atas dapat disimpulkan masyarakat memiliki arti ikut serta atau berpartisipasi, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut society. Bisa dikatakan bahwa masyarakat adalah sekumpulan manusia yang berinteraksi dalam suatu hubungan sosial. Mereka mempunyai kesamaan budaya, wilayah, dan identitas, mempunyai kebiasaan, tradisi, sikap, dan perasaan persatuan yang diikat oleh kesamaan.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Ibid. Hlm. 7

“Adah” atau “adat” artinya kebiasaan yaitu perilaku masyarakat yang selalu senantiasa terjadi di dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Dengan begitu yang dimaksud hukum adat adalah hukum kebiasaan. Menurut Maria SW Sumardjono, beberapa ciri pokok masyarakat hukum adat adalah mereka merupakan suatu kelompok manusia, mempunyai kekayaan tersendiri terlepas dari kekayaan perorangan, mempunyai batas wilayah tertentu dan mempunyai kewenangan tertentu.<sup>57</sup>

Konsep masyarakat hukum adat untuk pertama kali diperkenalkan oleh Cornelius van Vollenhoven. Ter Haar sebagai murid dari Cornelius van Vollenhoven mengeksplor lebih mendalam tentang masyarakat hukum adat. Ter Haar memberikan pengertian sebagai berikut, masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai kekuasaan sendiri, dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun yang tidak terlihat, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorang pun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selamalamanya.<sup>58</sup>

Kusumo Pujosewojo memberikan pengertian yang hampir sejalan dengan Ter Haar, beliau mengartikan masyarakat hukum adat sebagai masyarakat yang

---

<sup>57</sup> Husen Alting, *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah* (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2010), hlm. 30.

<sup>58</sup> Ibid.

timbul secara spontan diwilayah tertentu, berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan rasa solidaritas sangat besar di antara anggota, memandang anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya. Sedangkan menurut Hazairin, masyarakat hukum adat adalah kesatuan-kesatuan masyarakat yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yang mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya.<sup>59</sup>

## **2. Peradilan Adat**

Dalam berbagai literatur, lembaga penyelesaian sengketa yang hidup dan berkembang bersama masyarakat hukum adat dikenal dengan berbagai istilah. Ada yang menyebutnya “pengadilan adat dan peradilan adat”, dan ada yang menyebutnya dengan “lembaga adat”. Istilah “pengadilan adat atau peradilan adat”, digunakan dalam Undang-Undang Nomor 1 (Darurat) Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan- Pengadilan Sipil. Kemudian, istilah “pengadilan adat” digunakan pula di dalam UU Nomor 21 Tahun 2001. Sedangkan, istilah “lembaga adat digunakan dalam UU Nomor 6 Tahun 2014, Permendagri Nomor 5 Tahun 2007, dan Permendagri Nomor 39 Tahun 2007.

---

<sup>59</sup> Rikardo Simarmata, *Pengakuan Hukum Terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, (Jakarta: UNDP Regional Centre in Bangkok, 2006), hlm. 23.

Dengan demikian, istilah “lembaga adat” bukan merupakan suatu istilah yang lazim digunakan oleh masyarakat pada umumnya.

Lembaga adat merupakan salah satu struktur dalam masyarakat hukum adat yang berperan sebagai penegak hukum adat. Peran lembaga adat tersebut dijalankan oleh petugas-petugas hukumnya, yang duduk sebagai fungsionaris lembaga adat. Menurut Muhammad, di dalam masyarakat, ada susunan badan-badan atau orang-orang tertentu yang mempunyai tugas untuk menentukan, melaksanakan, memperlakukan, mempertahankan aturan-aturan tingkah laku tertentu dengan cara tertentu pula, disertai akibat-akibat tertentu. Berdasarkan pendapat Muhammad di atas, dapat dikatakan bahwa susunan badan-badan atau orang-orang tertentu itu adalah fungsionaris lembaga adat, yang merupakan struktur dan dimaknai sebagai lapisan yang berperan sebagai penegak nilai adat tersebut.

Soekanto memberikan istilah lain, yang dapat mengarah pada fungsionaris lembaga adat. Beliau mengistilahkannya dengan sebutan penguasa masyarakat hukum adat. Menurut Soekanto, dalam bidang hukum, maka penguasa masyarakat hukum adat adalah penegak hukum dalam arti yang luas, dia harus menjadi pembentuk hukum, pelaksana hukum, dan menjadi pelopor perkembangan hukum.

### **3. Sanksi Adat**

Emile Durkheim, mengatakan bahwa reaksi sosial (sanksi Adat) yang berupa penghukuman atau sanksi itu sangat diperlukan, sebab mempunyai

maksud untuk mengadakan perawatan agar tradisi-tradisi kepercayaan Adat menjadi tidak goyah sehingga kestabilan masyarakat dapat terwujud. Reaksi adat ini merupakan tindakan-tindakan yang bermaksud mengembalikan ketentraman magis yang diganggu dan meniadakan atau menetralisasi suatu keadaan sial yang ditimbulkan oleh suatu pelanggaran adat.<sup>60</sup>

Masyarakat adat Bali terikat oleh suatu aturan adat yang tumbuh dan berkembang dalam lingkungan masyarakat setempat atau yang lebih dikenal dengan awig-awig. Dalam awig-awig terdapat aturan yang bersifat mengatur dan memaksa yang tujuannya untuk menciptakan keserasian dan keselarasan dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam awig-awig diatur mengenai perbuatan mana yang disebut dengan pelanggaran adat. Terhadap warga asli desa pakraman yang melanggar ketentuan awig-awig dapat diberikan tindakan berupa reaksi adat atau sanksi adat oleh pengurus adat (prajuru).

Sanksi adat dalam hukum adat Bali dikenal dengan sebutan sanksi adat, koreksi adat dan reaksi adat (danda atau pamidanda). Tujuannya untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu akibat adanya pelanggaran adat. Sanksi ini dikenakan oleh lembaga adat atau lembaga desa kepada seseorang atau kelompok atau keluarganya atau bahkan seluruh masyarakat, karena dianggap telah melanggar norma adat (norma agama Hindu), dimana untuk dikembalikan keseimbangan sekala niskala (alam nyata & alam gaib).<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, CV Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 232.

<sup>61</sup> I Wayan Suardana, *Delik dan Sanksi Adat dalam Perspektif Hukum Nasional*, dalam Dewa Nyoman Rai Asmara Putra Dkk Wicara Lan Pamidanda Pemberdayaan Desa Pakraman dalam Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan, Udayana University Press, Denpasar, 2010, hlm. 77-78.



Sanksi-sanksi adat yang masih berlaku dalam masyarakat adat bali terdapat dalam awig-awig suatu desa, yaitu:<sup>62</sup>

1. Danda (denda);
2. Maprayacitta (membuat upacara pembersihan menurut agama Hindu);
3. Kawasang mabanjar/madesa (diberhentikan sebagai warga Banjar atau Desa).

Delik adat Bali yang berkaitan dengan harta benda pada umumnya sama dan ada persamaannya atau padanannya dalam KUHP. Namun perbedaannya bahwa dalam delik adat Bali lebih pada obyek yang dijadikan tujuan kejahatan atau yang dicuri. Contoh delik adat dalam bidang harta benda adalah pencurian pratima. Pencurian terhadap pratima merupakan suatu perbuatan yang mengganggu keseimbangan magis dari pada daerah setempat. Pratima merupakan benda/barang berbentuk patung yang telah disucikan dengan suatu upacara menurut agama Hindu, yang disimbolkan dan digunakan sebagai stana (Pralingga) Sang Hyang Widhi Wasa atau dipergunakan sebagai alat-alat di dalam upacara keagamaan.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Sarka dalam I Made Widnyana, hlm. 17.